

# Privatisierung oder Publizisierung?

Wege zur gemeinwohlorientierten Bereitstellung  
von Leistungen im allgemeinen Interesse

*Hartmut Bauer\**

## 1. Von der Privatisierung über die (Re-)Kommunalisierung und die (Re-)Nationalisierung zur Publizisierung

Ähnlich wie in Deutschland<sup>1</sup> dürfte auch in Polen die Privatisierung in den zurückliegenden Jahrzehnten zu einem der großen „Themen der Zeit“ herangewachsen sein.<sup>2</sup> Vergleichbare Entwicklungen in beiden Ländern haben jedenfalls die Verwaltungsrechtswissenschaft frühzeitig zu einem grenzüberschreitenden Erfahrungs- und Gedankenaustausch angeregt. Ein sehr gelungenes Beispiel für den fruchtbaren Dialog zwischen polnischen und deutschen Rechtswissenschaftlern ist das achte deutsch-polnische Verwaltungskolloquium in Krakau, das sich bereits im Herbst 1992, also vor 25 Jahren mit „Grundfragen der Privatisierung“ beschäftigte.<sup>3</sup> In den wissenschaftlichen Privatisierungsdebatten haben sich im deutschsprachigen Raum die Diskussionsschwerpunkte

---

\* Der Vortrag beruht auf früheren, teilweise bereits veröffentlichten Untersuchungen des Autors und führt diese fort.

1 Privatisierungsvorstöße waren zwar bereits in den 1980er Jahren zu verzeichnen. „Volle Fahrt“ haben die Privatisierungsbestrebungen aber erst in den 1990er Jahren aufgenommen (*Friedrich Schoch*, Die Rolle der Rechtsdogmatik bei der Privatisierung staatlicher Aufgaben, in: Rolf Stürner [Hrsg.], Die Bedeutung der Rechtsdogmatik für die Rechtsentwicklung, 2010, S. 91). Einer der letzten, freilich bereits etwas verspäteten Höhepunkte in der rechtswissenschaftlichen Diskussion war der Erfurter Juristentag (2008); dazu *Martin Burgi*, Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf, Gutachten D für den 67. Deutschen Juristentag, 2008.

2 Die deutsche Staatsrechtslehrervereinigung hat mit der „Privatisierung von Verwaltungsaufgaben“ das Thema bereits 1994 aufgegriffen; siehe dazu die Berichte von *Johannes Hengstschläger*, *Leke Osterloh*, *Hartmut Bauer* und *Tobias Jaag*, VVDStRL 1995, Bd. 54, S. 165 ff., 204 ff., 243 ff., 287 ff. Aus aktueller Sicht finden sich instruktive Beispiele etwa in dem von *Claudia Fuchs*, *Franz Merli*, *Magdalena Pöschl*, *Richard Sturm*, *Ewald Wiederin* und *Andreas W. Wimmer* herausgegebenen Sammelband Staatliche Aufgaben, private Akteure, Bd. 1: Erscheinungsformen und Effekte, 2015.

3 Stanisław Biernat / Reinhard Hendler / Friedrich Schoch / Andrzej Wasilewski (Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsrechts und der Privatisierung, 1994; rezensiert von *Hartmut Bauer*, DVBl. 1995, S. 481 f.

allerdings in jüngerer Zeit deutlich verändert. Während anfangs vornehmlich die „Grenzen der Privatisierung“<sup>4</sup> im Blickfeld standen, rückte später insbesondere die Zusammenarbeit von öffentlichen und privaten Rechtssubjekten als „Technik der staatlichen Aufgabenerfüllung“<sup>5</sup> in den Vordergrund des Interesses. Dem entspricht nicht zuletzt die eingehende Analyse der Kooperationsformen bei der Erbringung von Leistungen im allgemeinen Interesse, die derzeit die Wissenschaft vom Öffentlichen Recht perspektivisch sogar zu einer „Neuvermessung der Grenzen zwischen ‚staatlich‘ und ‚privat‘“<sup>6</sup> inspiriert.

Wichtige Anstöße zu einer solchen Neuvermessung gehen in Deutschland von aktuellen Entwicklungen aus. Dort gibt es nämlich seit einigen Jahren einen klaren Trend weg von der früheren Privatisierungseuphorie und „hin zum Öffentlichen“<sup>7</sup>. Man spricht von einem Paradigmenwechsel und fordert eine „Renaissance des Staates“<sup>8</sup>. Die Trendwende ist zuerst im Kommunalrecht bewusst geworden. Dort hat sie unter dem Schlagwort der „Rekommunalisierung“ für Aufsehen gesorgt und Kontroversen ausgelöst.<sup>9</sup> Inzwischen ist sogar von einem

4 *Hengstschläger* (Fn. 2), S. 174 ff.

5 *Franz Merli*, Vorwort, in: Fuchs u. a. (Hrsg.), *Staatliche Aufgaben* (Fn. 2), S. III (V).

6 So die programmatischen Überlegungen von *Merli* (Fn. 5), S. V.

7 Zu dieser Kennzeichnung *Hartmut Bauer*, *Publizisierung, Begriff – Befunde – Perspektiven*, *JZ* 2014, S. 1017 (1021).

8 *Peter M. Huber*, *Zur Renaissance des Staates*, in: *Hartmut Bauer u. a. (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht im Zeitalter der Globalisierung*, 2012, S. 35 (37).

9 Vgl. aus der stark anwachsenden Literatur etwa *Christoph Brüning*, (Re-)Kommunalisierung von Aufgaben aus privater Hand – Maßstäbe und Grenzen, *VerwArch* 2009, Bd. 100, S. 453 ff.; *Jens Libbe/Stefanie Hanke/Maic Verbücheln*, *Rekommunalisierung – Eine Bestandsaufnahme*, 2011; *Jens Libbe/Stefanie Hanke*, *Rekommunalisierung – neue alte Wege der öffentlichen Daseinsvorsorge, der gemeindehaushalt 2011*, S. 108 ff.; *Manfred Röber*, *Privatisierung adé?, Rekommunalisierung öffentlicher Dienstleistungen im Lichte des Public Managements, Verwaltung & Management* 2009, S. 227 ff.; *Manfred Scholle*, *Der Trend zur Rekommunalisierung – Chance oder Risiko?*, in: *Wolfgang Gernert u. a. (Hrsg.), Festschrift für Rüdiger Robert*, 2010, S. 95 ff.; *Hartmut Bauer/Christiane Büchner/Lydia Hajasch (Hrsg.)*, *Rekommunalisierung öffentlicher Daseinsvorsorge*, 2012; *Hartmut Bauer*, *Zukunftsthema „Rekommunalisierung“*, *DÖV* 2012, S. 329 ff.; *Martin Burgi*, *Privatisierung und Rekommunalisierung aus rechtswissenschaftlicher Sicht*, *NdsVbl.* 2012, S. 225 ff.; *Annette Guckelberger*, *Die Rekommunalisierung privatisierter Leistungen in Deutschland*, *VerwArch* 2013, Bd. 104, S. 161 ff.; *Anna Leisner-Eggensperger*, *Rekommunalisierung und Grundgesetz*, *NWz* 2013, S. 1110 ff.; *Dietrich Budäus/Dennis Hilgers*, *Mutatis Mutandis: Rekommunalisierung zwischen Euphorie und Staatsversagen*, *DÖV* 2013, S. 701 ff.; *Hellmut Wollmann*, *Öffentliche Dienstleistungen zwischen municipalem und privatem Sektor – „Comeback“ der Kommunen?*, in: *Martin Kronauer/Walter Siebel (Hrsg.)*, *Polarisierte Städte. Soziale Ungleichheit als Herausforderung für die Stadtpolitik*, 2013, S. 242 ff.; *Christoph Reichard*, *Neue Institutionelle Varianten öffentlicher Leistungserbringung*, in: *Eckhard Schröter/Patrick v. Maravic/Jörg Röber (Hrsg.)*, *Zukunftsfähige Verwaltung? Herausforderungen und Lösungsstrategien in Deutschland, Österreich und der Schweiz*, 2012, S. 187 (213 f.); *Eckard Schröter/Christoph Reichard*, *Öffentliche Aufgaben – ein*

„Richtungsstreit“<sup>10</sup> zwischen Privatisierung und Rekommunalisierung die Rede. Der Stimmungsumschwung beschränkt sich jedoch nicht auf die kommunale Ebene. Vielmehr sind auch bei den Ländern und beim Bund Prozesse der Rückverstaatlichung zu beobachten – so etwa auf der Landesebene der komplette Rückkauf der Berliner Wasserbetriebe für 1,2 Milliarden Euro und auf der Bundesebene der Ausstieg aus milliardenschweren Public Private Partnerships.<sup>11</sup> Selbst auf der traditionell Binnenmarkt, Marktwirtschaft und Wettbewerb besonders verpflichteten Unionsebene setzte sich in den Sektoren Wasser und Abwasser ein Bedürfnis nach mehr öffentlicher Präsenz durch. Über einzelne Sektoren hinweg bestätigt dieses Bedürfnis auch das Freihandelsabkommen CETA (Comprehensive Economic and Trade Agreement) zwischen Kanada und der Europäischen Union, dessen Verhandlung bis zum Abschluss von massiven Protesten aus der Unionsbevölkerung begleitet war; die Proteste richteten sich gegen die durch das Abkommen entstehenden Einflussnahmemöglichkeiten kanadischer Großunternehmen auf den öffentlichen Dienstleistungssektor und erreichten manche zumindest klarstellende Nachbesserung.<sup>12</sup>

Deshalb liegt es nahe, den Gesamtbefund über alle Ebenen hinweg mit einem Sammelbegriff zu erfassen. Dafür ist an anderer Stelle ein Neologismus, nämlich der neue Schlüsselbegriff „Publizisierung“<sup>13</sup> vorgeschlagen. Danach meint Publizisierung alle Vorgänge der angedeuteten „Rückkehr des Öffentlichen“<sup>14</sup>, und zwar als Reaktion auch auf eine „Krise der Privatisierung“<sup>15</sup>. Dies erlaubt eine ebenenübergreifende

---

Versuch über Ihre Bestimmung, Entwicklung und Wahrnehmung, in: dies. (Hrsg.), *Zur Organisation öffentlicher Aufgaben*, 2013, S. 11 (28f); *Thorsten Ingo Schmidt*, *Rechtliche Rahmenbedingungen und Perspektiven der Rekommunalisierung*, DÖV 2014, S. 357 ff.; *Matthias Knauff*, *Zurück zur kommunalen Daseinsvorsorge in der Energieversorgung*, EnWZ 2015, S. 51 ff.; *Jan Henrik Klement*, *Auf der Suche nach dem öffentlichen Zweck*, *Die Verwaltung* 2015, Bd. 48, S. 55 ff.; *Ludger Breuer*, *Zersplitterung und Bedeutungsverlust des Gemeindefachrechts*, *WiVerw* 2015, S. 150 ff.

10 *Breuer* (Fn. 9), *WiVerw* 2015, S. 150.

11 Vgl. vorerst nur *Matthias Knauff*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 2015, S. 21.

12 Vgl. dazu etwa *Bettina Weiz*, *Ceta und die öffentliche Daseinsvorsorge: Ringen um ein wertvolles Gut*, in: *Deutschlandfunk* (online) v. 26.10.2016, im Internet abrufbar unter [http://www.deutschlandfunk.de/ceta-und-die-oeffentliche-daseinsvorsorge-ringen-um-ein.724.de.html?dram:article\\_id=369681](http://www.deutschlandfunk.de/ceta-und-die-oeffentliche-daseinsvorsorge-ringen-um-ein.724.de.html?dram:article_id=369681) <22.02.2017>.

13 *Bauer* (Fn. 7), *JZ* 2014, S. 1021 f.

14 *Mario Candeias/Rainer Rilling/Katharina Weise*, *Krise der Privatisierung – Rückkehr des Öffentlichen*, *WSI Mitteilungen* 2008, S. 563 ff.; *Mario Candeias/Rainer Rilling/Katharina Weise* (Hrsg.), *Krise der Privatisierung – Rückkehr des Öffentlichen*, 2009.

15 *Candeias/Rilling/Weise* (Fn. 14).

Analyse und Bewertung, die sich in zwei Schritten vor allem auf die Praxis (II.) und die Programmatik (III.) der Publizisierung konzentriert.

## II. Zur Praxis der Publizisierung

Zur Praxis der Publizisierung liegen bislang keine validen empirischen Gesamtbefunde vor. Stattdessen stehen einzelne Segmente namentlich der Rekommunalisierung im Vordergrund rechtstatsächlicher Aufmerksamkeit. Allerdings fehlen auch dazu systematische, flächendeckende und umfassende Erhebungen, die verlässliche Auskunft über die Rekommunalisierungspraxis geben könnten. Vielmehr dominieren Fallstudien zu einzelnen, teilweise spektakulären und bundesweit beachteten Rekommunalisierungsvorgängen, ferner statistisches Material aus Verbandsmitteilungen, Stellungnahmen von Rechnungshöfen, Praktikerberichte, Beobachtungen aus Pressemitteilungen, Internetrecherchen, Gerichtsentscheidungen und ähnliches.<sup>16</sup>

### 1. Der „Fall Potsdam“

Ein besonders bekanntes Beispiel ist der Fall Potsdam, der gut dokumentiert<sup>17</sup> und inzwischen fast schon zum Klassiker avanciert ist. Die brandenburgische Landeshauptstadt hat nämlich frühzeitig den von ihr zunächst beschrittenen Pfad der Privatisierung verlassen, eine Kehrtwende um 180 Grad vollzogen und in umgekehrter Richtung den Weg in die Rekommunalisierung eingeschlagen. Dabei handelt es sich um einen sehr markanten Referenzfall, der über die lokalen Erfahrungen hinaus verallgemeinerungsfähige Aussagen zu Publizisierungsvorgän-

16 Vgl. Röber (Fn. 9), *Verwaltung & Management* 2009, 227 ff.; Brüning (Fn. 9), *VerwArch* 2009, S. 454 f.; Libbe/Hanke (Fn. 9), *der gemeindehaushalt* 2012, S. 109; Burgi (Fn. 9), *NdsVBl.* 2012, S. 225 f.; Bauer (Fn. 9), *DÖV* 2012, S. 330 ff.; Guckelberger (Fn. 9), *VerwArch* 2013, S. 161 f.; Budäus/Hilgers (Fn. 9), *DÖV* 2013, S. 703 f.; Schmidt (Fn. 9), *DÖV* 2014, S. 357; zur Energiewirtschaft Klement (Fn. 9), *Die Verwaltung* 2015, S. 55 f., 59 ff.

17 Peter Paffhausen, *Gestaltung von Public Private Partnerships – Motive, Erfolgsfaktoren, Risiken für die Kommune, Rekommunalisierung*, in: Hartmut Bauer / Christiane Büchner / Frauke Brosius-Gersdorf (Hrsg.), *Verwaltungskooperation*, 2008, S. 95 (insb. 97 ff., 101 ff.); ders., *Entscheidung über eine Öffentlich Private Partnerschaft*, 2011, insb. S. 144 ff.; David Hachfeld, *Rekommunalisierung – Lehren aus Potsdam und Grenoble*, in: Mario Candeias u. a. (Fn. 14), S. 90 ff.; Bauer (Fn. 9), *DÖV* 2012, S. 330 f.; Budäus/Hilgers (Fn. 9), *DÖV* 2013, S. 703; *Water Remunicipalisation Tracker, Potsdam*, [http://www.remunicipalisation.org/#case\\_Potsdam<22.02.2017>](http://www.remunicipalisation.org/#case_Potsdam<22.02.2017>).

gen erlaubt.<sup>18</sup> In Potsdam vollzog sich der Trendumschwung weg von der Privatisierung und hin zur Rekommunalisierung in mehreren Etappen:

Wie viele andere Kommunen hatte sich Potsdam in den 1990er Jahren für eine Privatisierung der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung interessiert. 1998 kam es zum Abschluss einer Public Private Partnership mit Eurawasser. Eurawasser war damals ein weltweit agierendes Tochterunternehmen der beiden Großkonzerne Thyssen Krupp und Suez Lyonnaise des Eaux. In Deutschland konzentrierte der Global Player seine Geschäftspolitik unter anderem darauf, Mitgesellschafter an kommunalen Wasserversorgungs- und Abwasserentsorgungsunternehmen zu werden. Die brandenburgische Landeshauptstadt versprach sich von der Public Private Partnership Effekte, die von ähnlichen Anliegen wie den seinerzeit auch andernorts zu beobachtenden und ganz allgemein verfolgten Privatisierungsmotiven getragen waren: Entlastung des Haushalts, Anlockung privater Investoren, Flexibilisierung der Personalstrukturen, Erschließung privaten Know-hows und privater Innovationskraft, Gewährleistung sicherer Wasserver- und Abwasserentsorgung, Kostenminimierung, Verbesserung der Servicequalität usw.

Grundlage der Kooperation mit Eurawasser waren „insgesamt dreizehn sehr kompliziert ineinander greifende und somit fast schon unverständliche Verträge“<sup>19</sup>. Nach diesen Verträgen wurde der Kaufpreis in Höhe von rund 85 Millionen Euro faktisch nicht von Eurawasser eingebracht, sondern im Wege der Forfaitierung durch eine Bank; als Gegenleistung erhielt die Bank für eine Laufzeit von zwanzig Jahren einen Anspruch auf Einnahmen aus den Wassergebühren in Höhe von insgesamt rund 205 Millionen Euro. Die Kooperationsverträge enthielten auch eine Preisgleitklausel, die eine Anpassung der Wasserpreise an sich verändernde tatsächliche Entwicklungen ermöglichte. Außerdem sollten die Verträge die Einflussnahme der Stadt Potsdam auf die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung absichern, und zwar namentlich durch die in den Händen der Landeshauptstadt liegende Mehrheit der Gesellschaftsanteile mit entsprechenden Kontroll-, Weisungs-, Stimm- und Rückholrechten.

---

18 Näheres dazu bei *Hartmut Bauer*, *The City of Potsdam: Between Privatization and Remunicipalization – Local Experiences and General Aspects on the Road to Publicization*, *European Public Law* 2015, Bd. 21, S. 723 ff.

19 *Paffhausen* (Fn. 17), S. 98f.; ähnliche Bewertung der Privatisierungsverträge bei *Hachfeld* (Fn. 17), S. 90f.: in den Einzelheiten komplizierte Vertragskonstruktion aus dreizehn Einzelverträgen.

Die Public Private Partnership geriet allerdings schon bald in eine Schiefelage, die bereits im Jahr 2000 zur Rekommunalisierung führte. Ein wichtiger Grund für die Beendigung der Partnerschaft waren wiederholte Erhöhungen der Wasserpreise um annähernd 50 Prozent innerhalb von nur zwei Jahren und absehbare weitere Erhöhungen, allesamt auf der Grundlage der erwähnten Preisgleitklausel. Außerdem kam es zu politischen Kontroversen wegen einer von Eurawasser mit dem Betriebsrat abgeschlossenen Vereinbarung über die „sozialverträgliche Beendigung von Arbeitsverhältnissen“, die zu einem Personalabbau führte. Und schließlich konnte die Landeshauptstadt Potsdam in der Praxis keinen bestimmenden Einfluss auf das Unternehmen ausüben. Es hatte sich nämlich alsbald „gezeigt, dass das komplizierte Vertragskonstrukt im Tagesgeschäft viele Fragestellungen und Probleme aufwarf“, weil genauere Regelungen fehlten.<sup>20</sup> Dementsprechend gelangte ein von der Stadt Potsdam in Auftrag gegebenes Gutachten zu dem Ergebnis, dass die Vertragskonstruktion einseitig zu Lasten Potsdams ging.

Die Landeshauptstadt setzte deshalb mit einem Winkelzug<sup>21</sup> einen Rückkauf durch, der jedoch auf den Widerstand des privaten Vertragspartners stieß und Regressforderungen auslöste. Der Streit mündete in einen Vergleich, der Eurawasser in einer geschätzten Höhe von bis zu knapp 13 Millionen Euro eine Abfindung zusprach. Zusammen mit den fortlaufenden Verpflichtungen aus der teuren Kreditaufnahme nach dem Forfaitierungsmodell haben diese Zahlungen dazu beigetragen, dass die Wasserpreise nach der Rekommunalisierung weiter gestiegen sind, und zwar im bundesweiten Vergleich auf höchstes Niveau.

## 2. Weitere Publizisierungsszenarien

### a. *Kommunale Ebene*

Die Potsdamer Rekommunalisierung ist kein singulärer Vorgang. Missglückte, Rekommunalisierungsforderungen auslösende Organisations- und Aufgabenprivatisierungen finden sich auch anderswo. So stößt man in unmittelbarer Nachbarschaft von Potsdam auf die Berliner Was-

20 So hatten die Vertragsparteien unterschiedliche Sichtweisen, wie die Verträge auszulegen sind; daraus ergaben sich immer wieder Meinungsverschiedenheiten. Näheres dazu bei *Peter Paffhausen*, Entscheidung über eine Öffentlich Private Partnerschaft, 2011, insb. S. 149ff.

21 Über die trickreich umgesetzte Überrumplungsstrategie informiert *Hachfeld* (Fn. 17), S. 91, 95f.

serbetriebe. Die Berliner Wasserbetriebe waren vor gut fünfzehn Jahren teilprivatisiert worden. Wegen rechtstatsächlicher Fehlentwicklungen und intransparenter Vertragsgestaltung ist die Berliner Bevölkerung jahrelang gegen die Privatisierung ins Feld gezogen. Nach einem erfolgreichen Volksentscheid hat das Abgeordnetenhaus im November 2013 dem kompletten Rückkauf der Berliner Wasserbetriebe für 1,2 Milliarden Euro zugestimmt und damit ein misslungenes Kapitel der Öffentlich-Privaten Partnerschaft beendet.<sup>22</sup>

Die bundesweit zu beobachtenden Privatisierungs-Schieflagen betreffen nicht allein Organisations- und Aufgabenteilprivatisierungen. Vielmehr sind auch Vermögensprivatisierungen alles andere als unproblematisch. Ein einprägsames Beispiel ist der Verkauf des kommunalen Wohnungsbestandes der sächsischen Landeshauptstadt Dresden.<sup>23</sup> Der Verkauf brachte der Stadt Dresden zwar rund 982 Millionen Euro ein. Doch war es der Stadt Dresden nicht gelungen, den Schutz der Mieter durch eine in das Vertragswerk mit dem Privatinvestor aufgenommene „Sozialcharta“ effektiv abzusichern. Deshalb wünschen sich zumal unter den Bedingungen der aktuellen Zuwanderungswelle viele die kommunale Wohnungswirtschaft zurück.

Alle bislang angesprochenen Vorgänge spielen zwar im Osten der Republik. Gleichwohl handelt es sich bei der Rekommunalisierung um kein spezifisch ostdeutsches Phänomen. Nach Angaben des Verbandes kommunaler Unternehmen haben sich seit 2005 über 120 Stadtwerke neu gegründet, von denen eine ganze Reihe in Westdeutschland liegen.<sup>24</sup> Beispiele finden sich in Hamburg, Münster, Bochum, Dortmund, Stuttgart, Kiel, Saarbrücken, Thüringen und im Rhein-Sieg-Kreis.<sup>25</sup> Außerdem haben in vielen Städten – wie Dresden, Freiburg, Hamburg, Heidelberg, Leipzig und Rostock – massive Bürgerproteste, Bürgerbegehren und Bürgerentscheide Privatisierungsmaßnahmen verhindert<sup>26</sup>,

22 <http://www.morgenpost.de/berlin-aktuell/article121668882/Abgeordnetenhaus-stimmt-Rueckkauf-der-Wasserbetriebe-zu.html> <22.02.2017>. Der Rückkauf wird verbreitet als Rekommunalisierung bezeichnet. Bei genauerer Betrachtung handelt es sich allerdings wegen der „Staatsqualität“ des Landes Berlin um eine Rückverstaatlichung; näher dazu sogleich im Text.

23 Näheres dazu und zum Folgenden bei *Bauer* (Fn. 9), DÖV 2012, S. 331 f.

24 Verband kommunaler Unternehmen, Stadtwerke der Zukunft IV: Neue Wege für Kommunen und Energieversorgungsunternehmen, im Internet abrufbar unter <http://www.vku.de/energie/unternehmensstrategien/rekommunalisierung-sdz-iv/konzessionsvertraege00.html> <22.02.2017>.

25 Vgl. *Röber* (Fn. 9), *Verwaltung & Management* 2009, S. 231; *Bauer* (Fn. 9), DÖV 2012, S. 332f.; *Klement* (Fn. 9), *Die Verwaltung* 2015, S. 59 ff.

26 Vgl. *Candeias/Rilling/Weise* (Fn. 14), S. 563 ff.; *Scholle* (Fn. 9), S. 95 ff.; *Hachfeld* (Fn. 17), S. 87 ff.; *Röber* (Fn. 9), *Verwaltung & Management* 2009, S. 231.

dadurch für kontinuierliche kommunale Aufgabenerledigung gesorgt und so bereits im Ansatz spätere Rekommunalisierungen entbehrlich gemacht. Auch dies unterstützt den Publizisierungstrend.

Weitere Rekommunalisierungsbeispiele finden sich im grenzüberschreitenden Privatisierungsgeschäft bei missglückten Vorgängen des Cross-Border-Leasings.<sup>27</sup> Ein anschauliches Beispiel ist die sächsische Stadt Leipzig, die sich Ende 2015 nur mit einem finanziellen Verlust von mehr als 41 Millionen Euro aus einem im Jahr 2003 mit einem amerikanischen Telekommunikationskonzern über das Trinkwassernetz der Stadt abgeschlossenen Cross-Border-Leasing-Vertrag lösen konnte.<sup>28</sup> Im Rahmen dieses Vertrages hatte die Stadt Leipzig ihr heute mit 600 Millionen Euro bewertetes Trinkwassernetz für 99 Jahre an den Konzern verleast und das Netz gleichzeitig wieder zurückgemietet. Während sich der Konzern durch den Deal Steuereinsparungen versprach, erhielt Leipzig einen Barwertvorteil von etwas mehr als 14 Millionen Euro ausgezahlt, die zum Großteil in die Wasserwerke flossen. Zur Finanzierung der Rückübertragungssumme erwarb Leipzig Anleihen im Wert von 61 Millionen Dollar bei einer amerikanischen Versicherung, die im Zuge der Finanzkrise bald nur noch als Ramsch gehandelt wurden. Zur Ausräumung des hohen finanziellen Risikos akzeptierte die Stadt Ende 2015 ein Angebot zur vorzeitigen Vertragsauflösung gegen Zahlung einer hohen Auflösungsprämie. Am Ende des gesamten Deals musste Leipzig den erwähnten Verlust von 41 Millionen Euro im Haushalt verbuchen.

Inzwischen hat man zahlreiche Tätigkeitsfelder identifiziert, die in der Vergangenheit von Privatisierungsmaßnahmen betroffen waren und nunmehr Rekommunalisierungspotenziale<sup>29</sup> aufweisen. Dazu

27 Scholle (Fn. 9), S. 98f.; vgl. allgemein zur Ausgestaltung und zu den Problemlagen des Cross-Border-Leasings sowie zu den davon erwarteten Vorteilen *Frank Laudenklos/Claus Pegatzky*, US-Leasingfinanzierungen – innovative Finanzierungsformen oder zweifelhafte Geschäfte?, NVwZ 2002, S. 1299ff.; *Carolin Böhm/Caroline Stepputat*, Nachwirkungen des Cross-Border-Leasings: Die Wirtschaftskrise und der Ordre public des Kommunalrechts, DÖV 2009, S. 984ff.; *Karl-Hermann Kästner*, Privatisierung kommunaler Einrichtungen – eine rechtliche Bestandsaufnahme, in: Peter Baumeister u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wolf-Rüdiger Schenke, 2011, S. 895ff. m.w.N.

28 Dazu und zum Folgenden *Jens Rometsch*, Ein Ende mit Schrecken – Leipzig büßt 41 Millionen Euro bei US-Leasing ein, in: Leipziger Volkszeitung (online) v. 18.01.2016, im Internet abrufbar unter <http://www.lvz.de/Leipzig/Lokales/Ein-Ende-mit-Schrecken-Leipzig-buesst-41-Millionen-Euro-bei-US-Leasing-ein> <22.02.2017>.

29 Vgl. dazu und zum Folgenden *Schmidt* (Fn. 9), DÖV 2014, S. 357; ferner *Röber* (Fn. 9), Verwaltung & Management 2009, S. 227ff.; *Brüning* (Fn. 9), VerwArch 2009, S. 454; *Libbe/Hanke* (Fn. 9), der gemeindehaushalt 2011, S. 109; *Burgi* (Fn. 9), NdsVbl. 2012, S. 22; *Budäus/Hilgers* (Fn. 9), DÖV 2013, S. 703f.; aus der Sicht der vergleichenden Verwaltungswissenschaft *Christian Schwab/Philipp Richter/Sabine Kuhlmann/Hellmut Wollmann*, „Local Public



gehören namentlich die Versorgungswirtschaft (Wasser, Elektrizität, Gas, Fernwärme, Telekommunikation sowie andere leitungsgebundene Leistungen) und die Entsorgungswirtschaft (Abwasser, Abfall, Straßenreinigung), daneben beispielsweise Verkehrsbetriebe, medizinische Einrichtungen (Krankenhäuser, ambulante medizinische Versorgung, Rettungsdienste etc.), soziale und kulturelle Einrichtungen (Kindertagesstätten, Jugend- und Seniorenzentren, Freizeiteinrichtungen wie Schwimmbäder und andere Sportanlagen, Theater, Museen usw.), sozialer Wohnungsbau, Messen, Märkte und Volksfeste und nicht zuletzt die öffentliche Sicherheit und die Gefahrenabwehr.

### *b. Landes-, Bundes- und Unionsebene*

Die Rückkehr des Öffentlichen ist nicht auf die kommunale Ebene beschränkt. Ähnlich wie bei der Privatisierung finden sich Belege für die Trendwende auch auf anderen Ebenen des föderativ geordneten Gemeinwesens:

Das betrifft zunächst die Länder. In Berlin und Hamburg beziehen sich die Auseinandersetzungen über sogenannte „Rekommunalisierungen“ auf den Handlungsfeldern Wasser / Abwasser und Energie nämlich nicht auf die kommunale, sondern auf die „staatliche“ Landesebene. Wohl prominentestes Beispiel ist die bereits erwähnte Rückverstaatlichung der Berliner Wasserbetriebe. Im Energiesektor, um nur ein weiteres Beispiel aus einem anderen Segment und einem Flächenland zu nennen, hat Baden-Württemberg im Zuge der „zunehmenden Verstaatlichung von Elektrizitätsversorgungsunternehmen“<sup>30</sup> 2010 über eine Tochtergesellschaft die in früheren Jahren an einen französischen Staatskonzern veräußerten Unternehmensanteile an Deutschlands drittgrößtem Energieversorger zurückerworben.<sup>31</sup>

Die Rückbesinnung auf das Öffentliche weist auf der Landesebene längst über derartige Einzelfälle hinaus. So finden sich in der Kommunalgesetzgebung eine ganze Reihe von publizisierungsfreundlichen Gesetzesänderungen, die namentlich die landesrechtlichen Schrauben der kommunalwirtschaftsrechtlichen Subsidiaritätsklauseln

---

Sector Reforms in Times of Crisis: National Trajectories and International Comparisons“, DÖV 2014, S. 839 ff.

30 Sabine Schlacke/James Kröger, Zur Unionsrechtskonformität des EEG bei zunehmender Rekommunalisierung und Verstaatlichung der Elektrizitätswirtschaft, DVBl. 2013, S. 401 ff.

31 Näheres dazu bei Schlacke/Kröger (Fn. 30), DVBl. 2013, S. 401, 402 f.

für eine normative Umsteuerung „hin zum Öffentlichen“ nutzen.<sup>32</sup> Und die Freie Hansestadt Bremen hat im Jahr 2013 eine sogenannte „Privatisierungsbremse“<sup>33</sup> in die Landesverfassung eingefügt.<sup>34</sup> Die Verfassungsnovelle bezieht sich auf Verkehrsleistungen, auf Abfall- und Abwasserentsorgung, auf Energie- und Wasserversorgung, auf die wirtschaftliche, verkehrliche und kulturelle Infrastruktur, auf die Bereitstellung von Wohnraum und auf die allgemeine Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhäusern. In all diesen Sektoren verschärfen die neuen Verfassungsnormen<sup>35</sup> die Anforderungen an die Veräußerung von Unternehmen des Landes durch einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt. Der Gesetzesvorbehalt soll den Verkauf von Staatsbetrieben und Unternehmensbeteiligungen der öffentlichen Hand erschweren und unter bestimmten Voraussetzungen ergänzend durch das Erfordernis eines Volksentscheids überreife Privatisierungsentscheidungen des Parlaments verhindern.<sup>36</sup> Inzwischen entfaltet das Beispiel Bremen Vorbildwirkung: In der Bundeshauptstadt Berlin planen SPD, Linke und Bündnis 90/Die Grünen nach ihrer Ende 2016 beschlossenen Koalitionsvereinbarung für die Legislaturperiode 2016 bis 2021 vergleichbare Ergänzungen der Landesverfassung.<sup>37</sup> So soll etwa die Privatisierung der landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften verfassungstextlich ausdrücklich ausgeschlossen werden, und die Koalition will „nach dem Vorbild Bremens eine Privatisierungsbremse in die Berliner Verfassung aufnehmen, nach der öffentliche Unternehmen ganz oder in wesentli-

32 Signifikante Beispiele sind das nordrhein-westfälische „Gesetz zur Revitalisierung des Gemeindefortschritts“ von 2010 und das brandenburgische „Gesetz zur Stärkung der kommunalen Daseinsvorsorge“ von 2012; aktueller Überblick über den Entwicklungsstand bei *Breuer* (Fn. 9), *WiVerw* 2015, S. 150 ff.

33 Dazu *Volker Boehme-Neßler*, *Privatisierungsbremsen in den Landesverfassungen?*, *LKV* 2013, S. 481 ff.

34 Art. 1 des Gesetzes zur Änderung der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen v. 03.09.2013, *BremGBI* S. 480.

35 Art. 42 Abs. 4, 70 Abs. 2 *BremVerf*.

36 Im Einzelnen ist nach Art. 42 Abs. 4 *BremVerf* die Veräußerung von in den erwähnten Segmenten tätigen Unternehmen, auf die die Öffentliche Hand unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann, prinzipiell nur aufgrund eines Gesetzes möglich, das nicht vor Ablauf von drei Monaten nach seiner Verkündung in Kraft tritt. Außerdem ist nach Art. 70 Abs. 2 *BremVerf* in Fällen des Art. 42 Abs. 4 *BremVerf* ein Volksentscheid über dieses Gesetz durchzuführen, wenn die Bürgerschaft das Gesetz mit weniger als zwei Dritteln ihrer Mitglieder beschlossen hat, ein Viertel der Mitglieder der Bürgerschaft die Durchführung eines Volksentscheids beantragt oder ein Zwanzigstel der Stimmberechtigten die Durchführung eines Volksentscheids begehrt.

37 Die zwischen SPD, Linkspartei und Bündnis 90/Die Grünen geschlossene Berliner Koalitionsvereinbarung für 2016–2021 ist im Internet abrufbar unter [https://gruene.berlin/sites/gruene.berlin/files/koavereinbarung\\_final\\_161208\\_0.pdf](https://gruene.berlin/sites/gruene.berlin/files/koavereinbarung_final_161208_0.pdf) <22.02.2017>.

chen Teilen nur dann veräußert werden dürfen, wenn dem eine Mehrheit der Berliner\*innen in einem Volksentscheid zustimmt“<sup>38</sup>.

Wissenschaftlich bislang noch unzureichend wahrgenommen sind vergleichbare Konstellationen auf der Bundesebene. Doch finden sich auch dort Beispiele für einen Rückzug aus der Privatisierung und die Rückkehr des Öffentlichen. Dazu gehören die Absage der ursprünglich geplanten materiellen (Teil-)Privatisierung der Deutsche Bahn AG<sup>39</sup> und die Rettung insolvenzgefährdeter Banken während der Finanzkrise<sup>40</sup>. Instruktives Anschauungsmaterial liefert auch die Bundeswehr<sup>41</sup>, die im früheren Privatisierungstrend mehrere Dienstleistungsbereiche ausgelagert hatte, darunter die Bekleidungsbeschaffung, die zivile IT und die Verwaltung der nicht gepanzerten Fahrzeuge der Truppe durch den „Bw Fuhrpark Service“. Indes erfüllten die dabei eingegangenen Öffentlich-Privaten Partnerschaften nicht die in sie gesetzten Hoffnungen. Vielmehr wurden diese Projekte oftmals viel teurer als bei einer von vornherein staatlichen Finanzierung. Demgemäß rügte der Bundesrechnungshof Effizienzlücken in Milliardenhöhe.<sup>42</sup> Inzwischen übernimmt die Bundeswehr wieder viele privatisierte Teilleistungen in die eigene Obhut.<sup>43</sup> Nicht unerwähnt bleiben kann auf der Bundesebene die Kritik der Rechnungshöfe an Public Private Partnerships im Infrastrukturbereich<sup>44</sup>, auch wenn diese Kritik offenbar Probleme hat, sich

38 Koalitionsvereinbarung (Fn. 37), S. 155.

39 *Knauff* (Fn. 11), S. 21; ferner *Sina Stamm*, Eisenbahnverfassung und Bahnprivatisierung, 2010, S. 234.

40 Vgl. dazu *Denise A. Bauer*, Staatliches Handeln im systemrelevanten Markt am Beispiel des Rettungsübernahmegesetzes, DÖV 2010, S. 20ff.; *Alexander Peters*, Art. 15 und die Notverstaatlichung der Banken, DÖV 2012, S. 64ff.

41 Vgl. dazu und zum Folgenden *Gerhard Hegmann/Thomas Steinmann*, Truppe dreht Privatisierung zurück, Financial Times Deutschland v. 15.08.2012, S. 1; *Johannes Leithäuser*, Die fast entblößte Bundeswehr, Süddeutsche Zeitung v. 05.06.2015, S. 4.

42 Zur Kritik der Rechnungshöfe an Öffentlich-Privaten Partnerschaften *Michael Meier*, Öffentlich-Private Partnerschaften im Fokus der Rechnungshöfe, S. 95 ff. in diesem Band.

43 Die Gründe hierfür sind indes komplexer und beschränken sich nicht ausschließlich auf negative Erfahrungen mit Privatisierungsmaßnahmen. Als wichtigstes Beispiel sei hier das mit der Instandhaltung der Fahrzeugflotte des Heeres befasste Gemeinschaftsunternehmen von Bund und drei deutschen Rüstungsfirmen (HIL) erwähnt. Obschon diese Kooperation funktionierte, trat der Bund auch hier den Rückzug an. Hintergrund hierfür war eine EU-Richtlinie, wonach Rüstungsaufträge künftig europaweit auszuschreiben sind. Folge davon wäre, dass bei den Ausschreibungen ausländische Unternehmen stärker zum Zug kommen könnten. Daran hat die Bundeswehr in sensiblen Sicherheitsbereichen aber kein Interesse. Vgl. zum Ganzen näher *Hegmann/Steinmann* (Fn. 41), Financial Times Deutschland v. 15.08.2012, S. 1, und zur Diskussion speziell zur ÖPP bei dem IT-Projekt Herkules *Hauke Friedrichs/Toralf Staud*, Teuer und schlecht, Die Zeit v. 05.12.2014, S. 28.

44 Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages nach § 88 Abs. 2 BHO über Öffentlich Private Partnerschaften (ÖPP) als Beschaffungsvariante

bei Vermeidungs- und Umgehungsstrategien im Umfeld von Schuldenbremse und „Schwarzer Null“ das gebotene Gehör zu verschaffen.<sup>45</sup> In diesem Kontext stehen auch die derzeit noch nicht abschließend ausgetragenen Kontroversen<sup>46</sup> über Optionen für die private Finanzierung öffentlicher Infrastruktur und die Stärkung der Investitionstätigkeit einschließlich Öffentlich-Privater Finanzierungspartnerschaften (ÖPF) und Nutzerfinanzierung.

Besonders umstritten ist aktuell, ob und wie Private künftig an der Verwaltung der Bundesautobahnen zu beteiligen sind und beteiligt werden können. Bundestag und Bundesrat haben Anfang Juni 2017 in diesem Zusammenhang eine Änderung von Art. 90 GG beschlossen.<sup>47</sup> Durch die Reform wird die Verwaltungszuständigkeit der bisher von den Ländern im Auftrag des Bundes verwalteten Bundesautobahnen vollständig auf den Bund übertragen. Der Bund kann sich bei der Erledigung seiner Aufgaben einer Gesellschaft des privaten Rechts, einer sog. „Infrastrukturgesellschaft“ bedienen. Für heftige Kritik hatte dabei zunächst der Vorschlag des Finanzministers gesorgt, an dieser Gesellschaft durch einen Anteilsverkauf von bis zu 49,9 Prozent auch unmittelbar private Unternehmen zu beteiligen. Nunmehr ist in Art. 90 Abs. 2 S. 2 GG ausdrücklich festgelegt, dass die „Gesellschaft [...] im

---

im Bundesfernstraßenbau (Gz.: V3-2013-5166) v. 04.06.2014, im Internet abrufbar unter [https://www.gemeingut.org/wp-content/uploads/2014/06/2014-06-04\\_Bericht\\_BRH\\_zu\\_PPP\\_an\\_Haushaltsausschuss.pdf](https://www.gemeingut.org/wp-content/uploads/2014/06/2014-06-04_Bericht_BRH_zu_PPP_an_Haushaltsausschuss.pdf) <22.02.2017>; Rechnungshöfe des Bundes und der Länder, Gemeinsamer Erfahrungsbericht zur Wirtschaftlichkeit von ÖPP-Projekten v. 14.09.2011, im Internet abrufbar unter <http://www.rechnungshofbaden-wuerttemberg.de/media/978/Gemeinsamer%20Erfahrungsbericht%20zur%20Wirtschaftlichkeit%20von%20D6PP-Projekten.pdf> <22.02.2017>.

45 Vgl. nur Bundesrechnungshof (Fn. 44), S. 7, 42.

46 Vgl. dazu Bericht der Expertenkommission „Stärkung von Investitionen in Deutschland“, mit Zusammenfassung sowie ergänzenden und abweichenden Positionen der in der Kommission vertretenen Gewerkschaften, April 2015, S. 5, 13 ff., im Internet abrufbar unter [https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/staerkung-von-investitionen-in-deutschland.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=9](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/staerkung-von-investitionen-in-deutschland.pdf?__blob=publicationFile&v=9) <22.02.2017>; zur bislang nicht abschließend geklärten Umsetzung etwa *Martin Greive*, Union lässt Gabriel bei Lieblingsprojekt auflaufen, Die Welt v. 08.11.2015, im Internet abrufbar unter <http://www.welt.de/wirtschaft/article148557971/Union-laesst-Gabriel-bei-Liebblingsprojekt-auflaufen.html> <22.02.2017>; vgl. ferner *Friedrich Kneuper/Matthias v. Kaler*, Die öffentlich-private Finanzierungspartnerschaft (ÖPF), NVwZ 2015, S. 1401 ff.; *Philipp Reimer*, Infrastruktur zwischen ÖPP und Nutzerprinzip: Reformansätze der Bundesfernstraßenfinanzierung und die neue „Pkw-Maut“, DVBl. 2015, S. 1405 ff.

47 Vgl. dazu Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 90, 91c, 104b, 104c, 107, 108, 109a, 114, 125c, 143d, 143e, 143f, 143g) v. 13.02.2017, BT-Drs. 18/11131, im Internet abrufbar unter <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/111/1811131.pdf> <06.07.2017>; BR-Drs. 430/17; BGBl. I 2017, S. 2347 ff.

unveräußerlichen Eigentum des Bundes [steht]<sup>48</sup>. Kritiker äußern sich jedoch weiterhin skeptisch und bezeichnen diese Privatisierungsschranke als „Täuschungsmanöver“<sup>49</sup> und „Augenwischerei“<sup>50</sup>. Eine unmittelbare Beteiligung Privater an der Gesellschaft sei damit zwar nicht möglich. Nicht ausgeschlossen sei aber, dass die Gesellschaft ihrerseits wiederum Öffentlich-Private Partnerschaften betreibt und etwa Konzessionen für bestimmte Abschnitte des Autobahnnetzes an Private vergibt.<sup>51</sup> Befürchtet werden dabei u. a. vergleichbare Szenarien wie in Frankreich. Dort lassen sich die von privaten Konzessionsgesellschaften erhobenen Mautgebühren nur noch „ungenügend“ regulieren.<sup>52</sup> Das Verkehrsministerium müsse dort mühsam mit „leistungstarken Unternehmen verhandeln, hinter denen große Unternehmensgruppen (insbesondere aus dem Hoch- und Tiefbau) stünden“<sup>53</sup>.

48 Bundesregierung (Fn. 47), S. 7.

49 *Heribert Prantl*, Leckere Autobahnen, in: *Süddeutsche Zeitung* (online) v. 06.12.2016, im Internet abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/politik/privatisierung-leckere-autobahnen-1.3284071> <22.02.2017>; ähnlich *Sahra Wagenknecht*, Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 18/237, S. 23978, im Internet abrufbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btp/18/18237.pdf#P.24024> <06.06.2017>.

50 So die Einschätzung von SPD-Finanzexpertin *Cansel Kiziltepe*, zitiert von dpa, Bundesrechnungshof kritisiert Schnellstraßenpläne, in: *Handelsblatt* (online) v. 01.12.2016, im Internet abrufbar unter <http://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/fernstrassengesellschaft-bundesrechnungshof-kritisiert-schnellstrassenplaene/14919870.html> <22.02.2017>.

51 Vgl. zur Beteiligung Privater beim Bau von Autobahn-Teilstrecken *Meier* (Fn. 42), S. 89f.; *Prantl* (Fn. 49) mit Verweis auf den Regierungsentwurf eines Begleitgesetzes v. 23.11.2016 zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften, im Internet abrufbar unter <https://www.daserste.de/information/wirtschaft-boerse/plusminus/sendung/entwurf-begleitgesetz-100.pdf> <22.02.2017>, wonach „[p]rivate Investitionen [...] auf Projektebene mit der Maßgabe der Wirtschaftlichkeit mobilisiert werden können“ (a. a. O., S. 3) und *Georg Hermes/Holger Weiß/Thorsten Beckers*, Kurzgutachten v. 06.12.2016: Verhindert der Vorschlag der Bundesregierung v. 24.11.2016 zur Neufassung des Art. 90 GG eine Privatisierung der Bundesautobahnen? Eine rechtliche und ökonomische Bewertung der Privatisierungsschranken in dem Entwurf der Bundesregierung zur Neufassung des Art. 90 GG v. 24.11.2016 unter Berücksichtigung der einfachgesetzlichen Anpassungen, S. iii. Das Kurzgutachten ist im Internet abrufbar unter [http://www.w2k.de/fileadmin/medien/pdf/news/2016/ZDB\\_-\\_Kurzgutachten\\_Beurteilung\\_Art-90-GG-Entwurf\\_der\\_Bundesregierung\\_hinsichtlich\\_Privatisierungsschranken-v90.pdf](http://www.w2k.de/fileadmin/medien/pdf/news/2016/ZDB_-_Kurzgutachten_Beurteilung_Art-90-GG-Entwurf_der_Bundesregierung_hinsichtlich_Privatisierungsschranken-v90.pdf) <22.02.2017>.

52 Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Gutachten v. 30.11.2016 zu Organisationsformen und Finanzierungsvarianten für die Bundesfernstraßen, S. 59. Das Gutachten ist im Internet abrufbar unter <https://www.bundesrechnungshof.de/de/veroeffentlichungen/gutachten-berichte-bwv/berichte/langfassungen/2016-bwv-gutachten-organisationsformen-und-finanzierungsvarianten-fuer-die-bundesfernstrassen> <22.02.2017>.

53 Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (Fn. 52), S. 59f.

Auf der Unionsebene finden sich mittlerweile ebenfalls Hinweise auf ein wachsendes Bedürfnis nach mehr Präsenz des Öffentlichen. Ein bemerkenswertes Beispiel ist die Europäische Bürgerinitiative „right2water“<sup>54</sup>. Die Initiative wandte sich bekanntlich gegen tatsächliche oder vermeintliche Bestrebungen der Europäischen Union, die Wasserversorgung zwangsweise zu privatisieren. Der sich frühzeitig abzeichnende Erfolg der Initiative hat die Europäische Union alsbald veranlasst, den Bereich der Wasserwirtschaft vom Anwendungsbereich der EU-Konzessionsrichtlinie auszunehmen. Am Ende des Petitionsverfahrens veröffentlichte die Kommission ihre Schlussfolgerungen.<sup>55</sup> Darin begrüßte die Kommission die Initiative und sagte eine ganze Reihe von konkret benannten Schritten und Maßnahmen zu, die dem Anliegen der Initiative Rechnung tragen sollen. Die Initianten waren damit zwar nicht vollständig zufrieden, bewerteten aber viele Aspekte positiv – so etwa „die Anerkennung, dass die Bereitstellung von Wasserversorgung und Abwasserentsorgung generell in der Verantwortung der lokalen Autoritäten liegen sollte,“ weil dies den „Trend zur Rekommunalisierung“ bestätige, der der sicherste Weg sei, um Wasser aus den Binnenmarktregelungen herauszuhalten.<sup>56</sup> Inzwischen nutzen die Initianten die Initiative für weitergehende Agitationen in politischen Prozessen. Ihre jüngste Erfolgsmeldung betrifft eine Abstimmung des Europäischen Parlaments im September 2015, mit der das Parlament die Kommission auffordert, konkrete legislative Schritte zur Anerkennung des Menschenrechts auf Wasser und sanitäre Grundversorgung zu unternehmen.<sup>57</sup>

---

54 Vgl. dazu und zum Folgenden <http://www.right2water.eu/de> <22.02.2017>.

55 Europäische Kommission, Mitteilung über die Europäische Bürgerinitiative „Wasser und sanitäre Grundversorgung sind ein Menschenrecht! Wasser ist ein öffentliches Gut, keine Handelsware“ v. 19.03.2014, COM (2014) 177 endg., S. 14 f.

56 Europäische Bürgerinitiative, „Wasser ist ein Menschenrecht“, Pressemitteilung, „Antwort der Kommission auf die erste Europäische Bürgerinitiative ist wenig ambitioniert“ v. 19.03.2014, im Internet abrufbar unter <http://www.right2water.eu/de/node/477> <22.02.2017>.

57 <http://www.right2water.eu/de/node/532> <22.02.2017>.

### c. Europäische und globale Entwicklungen

Auch außerhalb Deutschlands ist jedenfalls in bestimmten Segmenten wie der Wasserversorgung ein Publizisierungstrend erkennbar. So liegt für Frankreich im Bereich der Wasserversorgung eine detaillierte Fallstudie insbesondere zu Grenoble<sup>58</sup> vor. In Grenoble wurden die Wasserbetriebe nach Bürgerprotesten wieder in die öffentliche Hand übernommen, nachdem Gerichtsentscheidungen die vorausgegangene „Privatisierung der Wasserversorgung wegen Korruption und Falschinformation für ungültig erklärt hatten“<sup>59</sup>. Die Rekommunalisierung in Grenoble führte zu einer „regelrechten Kettenreaktion“<sup>60</sup>, in der sich zahlreiche Kommunen zu Rekommunalisierungen entschlossen, darunter auch die Hauptstadt Paris, die im Jahr 2010 ihre Wasserversorgung wieder in die eigene Verantwortung überführte. Als Gründe hierfür werden unter anderem das Bestreben nach Unabhängigkeit gegenüber den privaten „grands groupes“ (wie Veolia und Suez) sowie das Bedürfnis nach einem stärkeren politischen Einfluss auf den Wassersektor in der Region genannt.<sup>61</sup> Ergänzend ist für die gesamteuropäische Ebene die bereits erwähnte Bürgerinitiative „right2water“ in Erinnerung zu rufen.

Die Befunde zu Deutschland und zu Europa lassen weltweit Rekommunalisierungstendenzen vermuten.<sup>62</sup> Dazu sind zwar keine umfassenden und detaillierten Erhebungen ersichtlich. Doch finden sich zumindest im ersten Zugriff Anhaltspunkte, die diese Vermutung unterstützen. Als Belege müssen an dieser Stelle stichwortartige Hinweise auf Publizierungen in Bolivien, auf den Philippinen, in Südafrika, in Tansania, in Trinidad und Tobago und in den Vereinigten Staaten genügen.<sup>63</sup>

58 Hachfeld (Fn. 17), S. 92 ff. m. w. N.

59 Hachfeld (Fn. 17), S. 90.

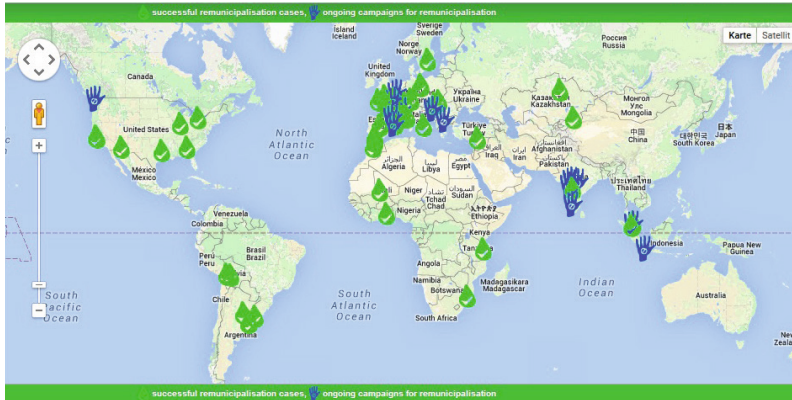
60 Sabine Kuhlmann/Hellmut Wollmann, *Verwaltung und Verwaltungsreformen in Europa*, 2013, S. 198.

61 Kuhlmann/Wollmann (Fn. 60), S. 198.

62 In diesem Sinne für den Wassersektor Emanuele Lobina/Satoko Kishimoto/Olivier Petitjean, *Festgestellt: Globaler Trend der Rekommunalisierung des Wassers*, Stand: Juli 2015 (veröffentlicht von Public Services International Research Unit [PSIRU], Transnational Institute [TNI] und Multinational Observatory in Zusammenarbeit mit Allianz der öffentlichen Wasserwirtschaft e.V.), im Internet abrufbar unter [https://www.tni.org/files/publication-downloads/heretostay-de\\_0.pdf](https://www.tni.org/files/publication-downloads/heretostay-de_0.pdf) <25.02.2017>.

63 Vgl. Hachfeld (Fn. 17), S. 87 ff., mit Hinweisen u. a. auf die Städte Cochabamba, El Alto, Buenos Aires, Daressalam, Nkonkobe, Manila, Atlanta und Felton; ferner die Globale Liste von Rekommunalisierungen (Stand: Oktober 2014) Lobina/Kishimoto/Petitjean (Fn. 62), S. 11 ff., mit ergänzenden Hinweisen u. a. auf die Volksrepublik China (Shanghai, Shenyang), Indien, Malaysia (Kuala Lumpur) und Vietnam.

Der im Internet abrufbare „Water Remunicipalisation Tracker“ weist derzeit weltweit 235 Städte, Regionen und Länder in 37 Staaten aus, in denen während der letzten fünfzehn Jahre der Wassersektor publizisiert wurde<sup>64</sup>:



### III. Zur Programmatik der Publizisierung

#### 1. Publizierungsanliegen

Im „Fall Potsdam“ gingen ausschlaggebende Rekommunalisierungsimpulse von negativen Erfahrungen mit der früheren Privatisierung aus: Preissteigerungen, Entlassung von qualifiziertem Personal und faktisch entglittene kommunale Steuerungsmöglichkeiten. Außerdem hat der Verlust an „kommunaler Demokratie“ und der Identifikation der Bürger mit „ihrem“ Unternehmen eine Rolle gespielt.<sup>65</sup>

Dies alles entspricht auch andernorts anzutreffenden Beobachtungen.<sup>66</sup> Danach hat die Trendwende viele Gründe. Eine wichtige Ursache dürften die weltweiten Finanz- und Wirtschaftskrisen sein, die auf ein Versagen privatwirtschaftlicher Mechanismen zurückgehen und ganz allgemein das Vertrauen in die Leistungsfähigkeit der Märkte

<sup>64</sup> <http://www.remunicipalisation.org/front/page/home> <22.02.2017>, der Abdruck erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Transnational Institute, Amsterdam.

<sup>65</sup> Vgl. dazu *Paffhausen* (Fn. 17), S. 101.

<sup>66</sup> Vgl. zur Rekommunalisierung *Bauer* (Fn. 9), DÖV 2012, S. 334 f. m. w. N.; aus jüngerer Zeit *Burgi* (Fn. 9), NdsVbl. 2012, S. 226; *Guckelberger* (Fn. 9), VerwArch 2013, S. 161 f., 163 ff.; *Leisner-Eggensperger* (Fn. 9), NVwZ 2013, S. 1110 ff.



erschüttert haben. Neben diesen Veränderungen im politischen Großklima haben Misserfolge bei der Privatisierung Impulse für die unerwartete Renaissance der Kommunalwirtschaft gegeben. Bei weitem nicht alle in Privatisierungen gesetzte Hoffnungen haben sich nämlich erfüllt. Vielmehr wurde immer mehr bewusst, dass die Privatwirtschaft nicht zwangsläufig besser, effizienter und kostengünstiger arbeitet als die öffentliche Hand. Als weitere Motive sind zu nennen:

- ein neu erwachtes Selbstbewusstsein der Kommunen,
- die Einbindung der Bürger in das Gemeinwesen durch die Erschließung von Mitwirkungspotentialen und die Bereitstellung von Partizipationsoptionen,
- die Rückbesinnung auf Leitbilder öffentlicher Daseinsvorsorge (Gemeinwohlorientierung statt reiner Profitmaximierung, „citizen value“ statt „shareholder value“ etc.),
- die Rückgewinnung öffentlicher Einflussmöglichkeiten auf die Aufgabenerledigung,
- Verbesserung der Qualität und
- Kostensenkungen für die Bürger.

In der ebenenübergreifenden Betrachtung hat die Rückkehr des Öffentlichen eine beträchtliche Tiefenwirkung mit prinzipieller Bedeutung: Die einschlägigen Debatten beschäftigen sich mit der Abkehr von Konzepten des Gewährleistungsstaats<sup>67</sup>, mit der „Rückkehr zum klassischen, produzierenden Staat“<sup>68</sup>, mit der Leitbild-Kontroverse „Leistungs- vs. Gewährleistungsstaat“<sup>69</sup>, mit der „Ökonomisierung des Staatsrechts“ und einer strukturellen „Änderung der Wirtschaftsverfassung“<sup>70</sup>, nicht zuletzt auch mit der Generierung eines neuen „Zielbegriffs des Kommunen bzw. Öffentlichen“, der „Produktions- und Aneignungs- sowie die damit verknüpften Herrschaftsverhältnisse [...], ihre erbrachten Gebrauchswerte [...], verschiedene Operationsweisen [...] und ihre Territorien oder Orte“ verbindet<sup>71</sup>. Solche Themen berühren nicht weniger als Grundfragen der Verfassung und des Staatsverständnisses.

67 Z. B. Schmidt (Fn. 9), DÖV 2014, S. 365; anders offenbar Röber (Fn. 9), Verwaltung & Management 2009, S. 233 f.

68 Budäus/Hilgers (Fn. 9), DÖV 2013, S. 703.

69 Knauff (Fn. 11), S. 52 f.

70 Dazu Leisner-Eggensperger (Fn. 9), NVwZ 2013, S. 1112 f.

71 Candeias/Rilling/Weise (Fn. 14), S. 566, 568 mit abschließendem Hinweis darauf, dass ein Eintreten für das Öffentliche bedeute, „Eigentums- und Sozialbeziehungen, Unternehmen, Güter, Räume oder Maßnahmen der Daseinsvorsorge, der Kommunikation, der öffentlichen Gewalt oder politischen Entscheidungen so zu gestalten, dass sie die

Schwerpunkte sind die Konzeption des Gemeinwesens, die Funktionen des Staates im Gemeinwesen, die Rolle der Öffentlichen Hand bei der Bereitstellung von Leistungen im allgemeinen Interesse, nicht zuletzt auch bürgerschaftliche Partizipation und damit die Demokratie.

## 2. Von „schwingenden Pendeln“ über komplementäre Gestaltungsprozesse zur Modernisierung des Gemeinwesens

Bei der Beschäftigung mit Publizierungsphänomenen ist oft von Pendelbewegungen, von einem „From public to private and return“<sup>72</sup> schwingenden Pendel die Rede.<sup>73</sup> Das Bild von der Gegenüberstellung von Privat und Staat. Es weckt den Eindruck, dass in über die Jahre hinweg stets zu beobachtenden Stimmungswechseln nach einer langen Phase der Privatisierung derzeit „wieder“ eine generelle Neuorientierung hin zur „öffentlichen Wirtschaft“ auf der Tagesordnung steht.<sup>74</sup>

Indes sind solche abgeklärt wirkenden Deutungen viel zu unterkomplex, um die Wirklichkeit der Publizierungsphänomene angemessen zu erfassen. Das Beispiel Potsdam, um ein letztes Mal auf die brandenburgische Landeshauptstadt zurückzukommen, ist dafür besonders instruktiv. Die dortige Rekommunalisierung führte die Wasserversorgung und Abwasserentsorgung unter dem Dach der im 100-prozentigen Anteilseigentum der Landeshauptstadt Potsdam stehenden Stadtwerke Potsdam GmbH zusammen. Das Organigramm<sup>75</sup> dieser GmbH ist ausgesprochen interessant:

---

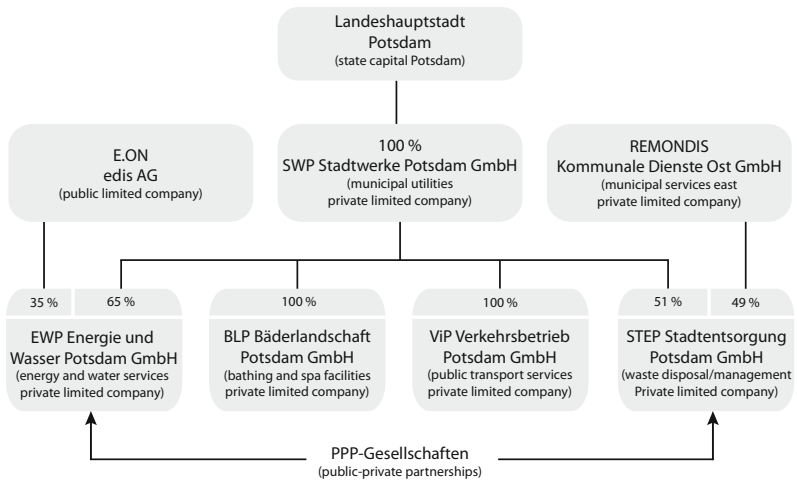
ungleiche Verteilung von Ressourcen in der Gesellschaft vermindern und die Verteilung politischer Güter (Teilhabe, Zugang) demokratisieren und verallgemeinern“.

72 *Hellmut Wollmann*, From public to private and return? Discourse swings forth and back, Congrès de l'AFSP-Strasbourg 2011, Section Thématique nr. 25 du Groupe de Travail "Science politique comparée des administrations" (SPCA), Les administrations publiques en réforme(s) : une comparaison Allemagne-France, 2011.

73 Z. B. *Libbe/Hanke* (Fn. 9), der gemeindehaushalt 2011, S. 108; *Röber* (Fn. 9), Verwaltung & Management 2009, S. 227; *Knauff* (Fn. 9), S. 51.

74 Vgl. zur kommunalen Ebene *Budäus/Hilgers* (Fn. 9), DÖV 2013, S. 702.

75 Organigramm in Anlehnung an *Paffhausen* (Fn. 17), S. 96.



Ausweislich des Organigramms hat die Rekommunalisierung nämlich nicht zu einer exklusiv öffentlichen oder gar öffentlich-rechtlichen Organisation der Leistungserbringung geführt. Vielmehr hat die in privater Rechtsform eingerichtete Stadtwerke Potsdam GmbH eine Beteiligungsstruktur, die ausschließlich auf privatrechtliche Organisationsformen setzt, neben anderem zwei Public Private Partnership-Firmen umfasst, insgesamt in mehrfacher Hinsicht eine hybride Organisationsform aufweist und ohne Kenntnis der Vorgeschichte bei unbefangener Betrachtung ebenso gut das Ergebnis einer Privatisierung sein könnte.<sup>76</sup>

Hier zeigt sich exemplarisch, dass Publizierungen nicht notwendig schlichte Rückabwicklungen früherer Privatisierungen sind, nicht notwendig zur Wiederherstellung des status quo ante führen. Vielmehr lassen sie Raum für neue Gestaltungen „hin zum Öffentlichen“. Solche Gestaltungen können beispielsweise eine größere kommunale Einflussnahme erlauben und deshalb stärker als bisher im Bereich des Öffentlichen angesiedelt sein, ohne jedoch deckungsgleich mit einem früheren Design zu sein. In der Gesamtbetrachtung sind der Publizierung außerdem auch Vorgänge zuzuordnen, bei denen sich etwa eine Kommune bei der Versorgung der Bevölkerung mit Strom,

<sup>76</sup> Vgl. dazu auch die Beobachtungen zur Energiewirtschaft bei *Klement* (Fn. 9), Die Verwaltung 2015, S. 61: „In vielen Fällen kommt es nicht zu vollständigen Übernahmen, sondern zu Öffentlich-Privaten Partnerschaften. Es ist ein gemeinsames Kennzeichen von Privatisierung und Kommunalisierung, dass der Unterschied zwischen dem klassischen Stadtwerk und dem überregionalen Unternehmen mit kommunaler Beteiligung verschwimmt. [...] Das Ineinandergeschobensein hoheitlicher und privater Handlungsrationalität ist gleichsam die Mitte, in der sich Privatisierung und Kommunalisierung im Ergebnis treffen.“

Gas und Wasser einer Aufgabe, die bislang stets von Privaten erledigt wurde, erstmals bemächtigt.<sup>77</sup> In Verlauf und Ergebnis kann sich eine „Neukommunalisierung“<sup>78</sup> über weite Strecken mit einer Rekommunalisierung decken.

Vor diesem Hintergrund geht es bei der Rückkehr des Öffentlichen nicht um einen Stimmungsumschwung von der früheren Privatisierungseuphorie hin zu einer (künftigen) Publizisierungseuphorie, auch nicht um eine Umstellung vom politischen Leitbild „Privat vor Staat“ auf das neue (alte) Leitbild „Staat vor Privat“ und schon gleich gar nicht um einen Richtungsstreit. Denn Publizisierung und Privatisierung stehen nicht in einem diametralen Gegensatz, sondern ergänzen sich wechselseitig als „komplementäre Gestaltungsprozesse“<sup>79</sup>, als komplementäre Strategien zur Modernisierung des Gemeinwesens.<sup>80</sup> Dies verlangt nach einer Verknüpfung der beiden Modernisierungsansätze, die auch publizisierungskritische Stellungnahmen<sup>81</sup> verarbeitet und – wie bereits an anderer Stelle eingehender dargelegt<sup>82</sup> – rechtsdogmatisch auf das Arbeitsfeld der Handlungs- und Organisationsformen verweist. Ziel ist die Aufbereitung des gesamten Formenarsenals, das für gemeinwohl-orientierte Leistungserbringung zur Verfügung steht.

Bei der geforderten Gesamtanalyse bietet die Fokussierung auf das „Gemeinwesen“ einen Rahmen, der ohne voreilige Verengung das ganze Spektrum verfügbarer Formen in den Blick nimmt und einen unvoreingenommenen, nüchtern sachlichen Zugriff fördert. Insbesondere

77 Vgl. *Brüning* (Fn. 9), *VerwArch* 2009, S. 454, mit konkreten Beispielen aus Konstellationen ablaufender Konzessionsverträge; instruktiv auch *Leisner-Eggensperger* (Fn. 9), *NVwZ* 2013, S. 1112.

78 *Leisner-Eggensperger* (Fn. 9), *NVwZ* 2013, S. 1112.

79 Treffend *Peter Collin*, *Privatisierung und Etablierung als komplementäre Gestaltungsprozesse*, *JZ* 2011, S. 274 ff.

80 Dazu allgemein *Guckelberger* (Fn. 9), *VerwArch* 2013, S. 187.

81 Vorbehalte gegenüber einer „Rekommunalisierungs-Euphorie“ finden sich beispielsweise bei Monopolkommission, *Sondergutachten 59, Energie 2011: Wettbewerb mit Licht und Schatten*, 2011, insb. S. 14f., 47ff., im Internet abrufbar unter [http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s59\\_volltext.pdf](http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s59_volltext.pdf) <22.02.2017>; ferner Deutsches Steuerzahlerinstitut, *Sonderinformation 2: Staat vor Privat – Risiken kommunaler Wirtschaftstätigkeit*, September 2014, im Internet abrufbar unter [http://www.steuerzahlerinstitut.de/files/20363/DSI-Sonderinf\\_2\\_fuer\\_Web.pdf](http://www.steuerzahlerinstitut.de/files/20363/DSI-Sonderinf_2_fuer_Web.pdf) <22.02.2017>; Bundeskartellamt, *Der Staat als Unternehmer – (Re-)Kommunalisierung im wettbewerblichen Kontext*, Arbeitspapier v. 02.10.2014, im Internet abrufbar unter [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Diskussions\\_Hintergrundpapier/Bundeskartellamt%20-%20Der%20Staat%20als%20Unternehmer.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Diskussions_Hintergrundpapier/Bundeskartellamt%20-%20Der%20Staat%20als%20Unternehmer.pdf?__blob=publicationFile&v=2) <22.02.2017>; zu Relativierungen des rechtstatsächlichen Befundes vgl. *Bauer* (Fn. 9), *DÖV* 2012, S. 334; *ders.* (Fn. 7), *JZ* 2014, S. 1023.

82 *Bauer* (Fn. 9), *DÖV* 2012, S. 336 ff.

vermeidet der Fokus „Gemeinwesen“ bereits im Ansatz das konventionelle ordnungspolitisch imprägnierte Denken in „einem bipolaren Modell der Arbeitsteilung zwischen Staat und Markt“<sup>83</sup>. Auf der Agenda steht vielmehr auch und gerade die Einbeziehung der in der Praxis äußerst bedeutsamen Hybrid-Formen.<sup>84</sup> Nichts anderes gilt für Organisationsformen, die zwar im Publizisierungstrend liegen, traditionell aber nicht oder wenig beachtet sind und wichtige Beiträge zur Modernisierung des Gemeinwesens leisten können. Dazu gehört namentlich die Erschließung gemeinwohlorientierter Aktivitäten von Institutionen des Dritten Sektors, von denen an dieser Stelle nur Wohlfahrtsverbände, Genossenschaften und andere Non-Profit-Einrichtungen sowie etwa bei Klerikalisierungen auch kirchliche Rechtsträger hervorzuheben sind.

### 3. Modernisierung des Gemeinwesens durch die Bereitstellung leistungsfähiger Handlungs- und Organisationsformen

Für eine solche Gesamtanalyse ist hier nicht der Ort. Stattdessen mögen zwei Schlaglichter genügen, die das komplexe Arbeitsprogramm der Bereitstellung leistungsfähiger Handlungs- und Organisationsformen verdeutlichen:

Das erste Schlaglicht richtet sich auf Öffentlich-Private Partnerschaften, die nach dem hier vorgestellten Konzept als Modernisierungsstrategie auch künftig erhalten bleiben. Die Ausgestaltung dieser Partnerschaften erfolgt über weite Strecken in Verträgen, die in der Vergangenheit häufig unklare Regelungen enthielten und zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragsparteien geführt haben. Das lässt vermuten, dass unausgewogene oder unklare Vertragsgestaltungen Auslöser für Schieflagen und auch das Scheitern der Kooperation sein können. So hat die Praxis komplexe Infrastruktur-Verträge hervorgebracht, die eine Laufzeit von 99 Jahren und einen Umfang von 1.500 bis 1.700 Seiten haben, in englischer Sprache abgefasst sind und amerikanisches Vertragsrecht in Verbindung mit einem US-Gerichtsstand vereinbaren. Bei solchen Verträgen spricht vieles dafür, dass sie die kommunalen

83 Kritisch zum „Verharren im bipolaren ordnungspolitischen Problemlösungsdenken“ *Budäus/Hilgers* (Fn. 9), DÖV 2013, S. 703; aus historischer Sicht instruktiv *Miloš Vec*, Staatliche Aufgaben und private Akteure in der Rechtsgeschichte, in: Fuchs u. a. (Hrsg.), Staatliche Aufgaben (Fn. 2), S. 1 ff., der das „Denken vom Staat her“ historisch entzaubert und Defizite der verbreiteten Dichotomien aufzeigt.

84 Auch dazu aus historischer Sicht aufschlussreich *Vec* (Fn. 83), insb. S. 34 ff., der eine Abkehr vom methodischen Etatismus fordert und den „Fokus auf Hybridisierungen“ (S. 37) legen will.

Entscheidungsträger nicht wirklich verstanden haben. Mögliche Folge sind Fehleinschätzungen, die auf längere Sicht die Kooperation scheitern lassen können.<sup>85</sup> Hier bedarf es der Bereitstellung eines Verwaltungskooperationsrechts, das die Akteure in die Lage versetzt, im vorgegebenen rechtlichen Rahmen ein passgenaues Vertragsdesign für die optimale Aufgabenerfüllung zu entwickeln.<sup>86</sup>

Das zweite Schlaglicht richtet sich auf die Organisation gemeinwohlorientierter Leistungserbringung im Dritten Sektor. Dort findet sich mit der Genossenschaft eine in der Verwaltungsrechtslehre weithin vernachlässigte Organisation, die sich auf der lokalen Ebene zunehmender Beliebtheit erfreut.<sup>87</sup> Viele Kommunen sehen in genossenschaftlichen Kooperationsformen nämlich eine Option, um unter den schwierigen Rahmenbedingungen der Finanznot, des demografischen Wandels und der Migration die kommunale Infrastruktur zu erhalten und ihren Bürgern bestmögliche Leistungen in herkömmlich der Daseinsvorsorge zugeordneten Segmenten anbieten zu können. In diesem Kontext entwickelt sich die Genossenschaft zu einer wichtigen Modernisierungsstrategie, in der sie funktional sogar zum eigenständigen Infrastrukturträger neben der Kommune heranwachsen kann. In den Fokus kommunaler Auswahlentscheidungen rückt die Genossenschaft aber auch deshalb, weil sich mit ihr bereits vorhandene Potenziale, bürgerschaftliches Engagement und Partizipationsmöglichkeiten erschließen und bündeln lassen.

Zur Erschließung dieser Potenziale hat die Praxis inzwischen viele genossenschaftliche Innovationen hervorgebracht – so etwa

- Energiegenossenschaften,
- Wassergenossenschaften,
- Stadtmarketinggenossenschaften,
- das genossenschaftlich betriebene digitale Rathaus,

85 *Bauer* (Fn. 18), *European Public Law* 2015, S. 736f.

86 Näheres dazu und zu einschlägigen Rechtsetzungsvorschlägen bei *Hartmut Bauer*, *Verwaltungsverträge*, in: Wolfgang Hoffmann-Riem u. a. (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 36 Rn. 121 ff. m. w. N.

87 Vgl. dazu und zum Folgenden *Hartmut Bauer / Friedrich Markmann*, *Lokale Leistungserbringung im kommunalen Interesse zwischen Privatisierung und Publizisierung: Renaissance der Genossenschaft?*, in: Lothar Knopp / Heinrich Amadeus Wolff (Hrsg.), *Festschrift für Franz-Joseph Peine*, 2016, S. 375 ff.; *Hartmut Bauer / Friedrich Markmann*, *Genossenschaften im Aufwind*, in: *Hartmut Bauer / Christiane Büchner / Friedrich Markmann* (Hrsg.), *Kommunen, Bürger und Wirtschaft im solidarischen Miteinander von Genossenschaften*, 2014, S. 11 ff. m. w. N.; *Bauer* (Fn. 9), *JZ* 2014, S. 1024f.

- interkommunale Beschaffungsgenossenschaften,
- genossenschaftliche Krankenhäuser,
- genossenschaftliche Mehrgenerationenhäuser,
- Nahverkehrsgenossenschaften,
- genossenschaftliche Kinos und
- Wohnungsgenossenschaften.

Die genossenschaftliche Leistungserbringung ist nicht auf diese Bereiche beschränkt. Vielmehr entfalten Genossenschaften auch Aktivitäten bei der Erbringung von Leistungen, die nicht, nicht mehr oder nicht durchgängig diesen Segmenten zuzuordnen sind, an deren Bereitstellung die Kommune aber wegen des intensiven Bezugs zur örtlichen Gemeinschaft und den Einwohnern ein enormes Interesse hat. Als Beispiel für die Bereitstellung solcher Leistungen im kommunalen und lokalen Interesse sei an dieser Stelle nur auf die Grundversorgung der Gemeindeeinwohner mit Lebensmitteln durch Dorfladengenossenschaften verwiesen. Die Dorfladengenossenschaften haben in den letzten Jahren einen regelrechten Gründungsboom erlebt. Zwischen 2015 und dem ersten Halbjahr 2016 wurden nicht weniger als 77 Dorfladengenossenschaften neu gegründet, um eine stabile Nahversorgung weiterhin aufrechtzuerhalten.<sup>88</sup>

Die Genossenschaften sollten deshalb viel „stärker als bisher in die öffentliche Diskussion über Modelle zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben und die zukünftige Gestaltung von Dörfern, Städten und Regionen eingebracht werden“<sup>89</sup>. Das leitet zwanglos über zu der Aufforderung, die kommunalen Optionen zur Förderung der Genossenschaftsidee bis hin zu modernen Varianten gemeinwohlorientierter Public Citizen Partnerships (PCP)<sup>90</sup> intensiver als bisher in Modernisierungsstrategien einzubeziehen und das „Zukunftsmodell Genossenschaft“<sup>91</sup> praxisgerecht aufzubereiten.

88 Michael Stappel, Auswertung des Genossenschaftsregisters 2005–2016 (1. Halbjahr), Quelle unveröffentlicht.

89 Andreas Eisen, Kooperation und Genossenschaft als Modell der kommunalen (Selbst-)Steuerung, in: Wolfgang George/Martin Bonow (Hrsg.), Regionales Zukunftsmanagement Bd. IV, Kommunale Kooperation, 2010, S. 135; vgl. auch Markus Krajewski, Grundstrukturen des Rechts öffentlicher Dienstleistungen, 2011, S. 336 m. w. N.

90 Andrea Karner/Dietmar Rößl/Daniela Weismeyer-Sammer, Genossenschaftliche Erfüllung kommunaler Aufgaben in PCP-Modellen: Typen und Determinanten einer erfolgreichen Entwicklung, in: Hans-H. Münkner/Günther Ringle (Hrsg.), Neue Genossenschaften und innovative Aktionsfelder: Grundlagen und Fallstudien, 2010, S. 85 ff.

91 Andreas Eisen, Einleitung in: DStGB Dokumentation Nr. 40, Genossenschaften – Miteinander von Bürgern, örtlicher Wirtschaft und Kommunen, 2004, S. 2.

Solche und ähnliche Forderungen, die bewährten Vorzüge genossenschaftlicher Organisation, die auf den zeitlosen Grundprinzipien von Solidarität, demokratischer Selbstverwaltung und Selbstverantwortung beruhen, und die Erfolge genossenschaftlicher Aktivitäten haben nicht nur die UNESCO unlängst veranlasst, die Genossenschaftsidee zum immateriellen Weltkulturerbe zu erklären<sup>92</sup>, sondern auch in politischen Arenen die Leistungsfähigkeit der Genossenschaft bei der Bereitstellung lokaler Infrastrukturen zunehmend (wieder) bewusst gemacht. Nur exemplarisch ist an dieser Stelle erneut auf die Ende 2016 abgeschlossene Berliner Koalitionsvereinbarung zu verweisen. Die Vereinbarung sieht nämlich ausdrücklich vor, dass namentlich die Wohnungsbaugenossenschaften sowie die Neugründung von Genossenschaften unterstützt werden sollen.<sup>93</sup> Vor allem im Wohnungsbau sieht die Koalition vor dem Hintergrund eines in vielen deutschen Großstädten extrem angespannten Wohnungsmarkts, der überwiegend durch Private beherrscht wird, in den Genossenschaften „wichtige Partner für eine soziale Wohnungspolitik, weil sie mit ihren rund 190.000 Wohnungen [in und für Berlin] dauerhaft mietpreisbremsend und sozial stabilisierend wirken“<sup>94</sup>.

#### IV. Die Rückkehr des Öffentlichen: Weichenstellung für einen Dritten Weg

In der zusammenfassenden Würdigung ist die Rückkehr des Öffentlichen nicht mehr nur Vision, sondern zumindest partiell längst aktueller Befund. Sie fordert von Wissenschaft und Politik eine Perspektivenerweiterung auf die ebenenübergreifende Publizisierung des Gemeinwens. Dabei wäre es allerdings verfehlt, in einer überzogenen Gegenreaktion unkritische Privatisierungseuphorien durch eine ähnlich undifferenzierte Publizierungseuphorie zu ersetzen. Derart scheuklappenartige Fokussierungen haben bei Privatisierungen in der Vergangenheit immer wieder zu gravierenden Fehlentwicklungen geführt. Die Offenlegung von kostenträchtigen Irrwegen der Privatisierung ist daher schon jetzt ein wichtiger Ertrag der Publizierungsdebatten.

92 Vgl. dazu etwa Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband, Genossenschaftsidee ist Immaterielles Weltkulturerbe der Menschheit, Mitteilung v. 30.11.2016, im Internet abrufbar unter <http://genossenschaften.de/genossenschaftsidee-ist-immaterielles-kulturerbe-der-menschheit> <22.02.2017>.

93 Koalitionsvereinbarung (Fn. 37), S. 9, 21, 24, 28, 29, 34, 56, 63, 65, 121, 123.

94 Koalitionsvereinbarung (Fn. 37), S. 29.



Deshalb war und ist es auch überfällig, gegenüber allzu neoliberalen Strömungen die notwendige Publizisierung des Gemeinwesens stärker zu akzentuieren. Doch sind darum noch lange nicht alle Privatisierungen „Teufelszeug“. Vielmehr müssen Privatisierungen auch künftig eine Entscheidungsoption bleiben, wenn sie unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte den „besseren“ Ansatz für Problemlösungen bieten. Daher sollte die Rückkehr des Öffentlichen dazu beitragen, Publizisierung *und* Privatisierung als komplementäre Strategien zur Modernisierung des Gemeinwesens anzuerkennen und jenseits einer unterkomplexen bipolaren Weltsicht namentlich auch den Dritten Sektor mit seinen zahlreichen Non-Profit-Organisationen von Anbeginn einzubeziehen. Im Vordergrund steht dann neben den angedeuteten Grundfragen die dogmenfreie Bereitstellung von Handlungs- und Organisationsformen, die es den Akteuren ermöglicht, passgenaue Gestaltungen für die Aufgabenerfüllung zu entwickeln.

Allerdings hat die Rückkehr des Öffentlichen erkennbar Schwierigkeiten, sich auf allen Handlungsfeldern die gebotene Beachtung zu verschaffen. Jahrzehntelange Privatisierungstraditionen haben offenbar Pfadabhängigkeiten geschaffen, die Richtungsänderungen erschweren und behindern. Beispiele finden sich in Deutschland im vorschnellen Ausschluss erfolgsversprechender Alternativen bei von den Rechnungshöfen kritisierten Public Private Partnerships und – zumal vor dem Hintergrund der Erfahrungen in Ostdeutschland – in der viel zu einseitigen Privatisierungspolitik. Indes deuten die zunehmenden Publizisierungsvorgänge darauf hin, dass die Entwicklung auf dem Privatisierungspfad auf einen Kreuzungspunkt zusteuert, an dem prinzipielle Kurskorrekturen und Richtungsänderungen bekanntlich leichter möglich sind. Dafür bietet sich ein jenseits der konfrontativen Gegenüberstellung von Staat und Privat ansetzender Dritter Weg an, der jenseits von Publizisierung und Privatisierung zur Verwirklichung des Gemeinwohls vorurteilsfrei die gesamte Palette verfügbarer Organisations- und Handlungsformen aufbereitet und bereithält.

Der Autor *Prof. Dr. Hartmut Bauer* ist Inhaber des Lehrstuhls für Europäisches und Deutsches Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Sozialrecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht an der Universität Potsdam und Vorstandsmitglied des KWI.